



ESTADO DO CEARÁ
SECRETARIA DA FAZENDA
CONSELHO DE RECURSOS TRIBUTÁRIOS

RESOLUÇÃO nº 165 /2010
SEGUNDA CÂMARA DE JULGAMENTO
12ª SESSÃO ORDINÁRIA de 25/01/2010
PROCESSO DE RECURSO nº 1/2954/2009
AUTO DE INFRAÇÃO nº 2/200908489
RECORRENTE: Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos
RECORRIDO: Célula de Julgamento de 1ª Instância
Cons. Relator: José Rômulo da Silva

EMENTA: TRANSPORTE DE MERCADORIA DESACOMPANHADA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. A legislação cearense impõe ao transportador, pessoa física ou jurídica, o dever de se abster de transportar mercadorias ou bens que não estejam acompanhadas de documentos fiscais próprios (art. 140 do RICMS). O ICMS lançado no auto de infração não é oriundo de qualquer atividade exercida pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT e sim de terceiros; a ECT de fato não participa de qualquer evento ou acontecimento definido como hipótese de incidência do ICMS, sendo apenas *responsável legal tributário*. O auto de infração contempla assim duas responsabilidades distintas: a primeira é relativa à infração, partindo da ligação entre o agente infrator é o fato ilícito; a segunda, e de onde parte lançamento do ICMS, dá-se por expressa previsão legal. Não vem ao caso a eventual não tributação do *serviço postal* ou da imunidade tributária da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT quando da hipótese de *transporte de mercadoria acompanhada de documento fiscal inidôneo*. O lançamento do imposto não tem relação direta ou indireta com o *serviço postal*. A única relação direta, e pessoal, da autuada é com a infração a respeito da qual não apresentou qualquer elemento que a afastasse, havendo destarte que responder por seu ato. Recurso Voluntário conhecido e não provido. Auto de Infração PROCEDENTE. Decisão por unanimidade de votos.

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra a decisão proferida em Primeira Instância que decidiu pela procedência do auto de infração cujo objeto fora o *transporte de mercadoria desacompanhadas de documentação fiscal*.

Por ocasião da impugnação a autuada alegou que o auto de infração constitui lamentável engano e sério erro de direito na medida em que o *serviço público postal* não comporta tributação de imposto e sequer se constitui, o transporte efetuado para a consecução do referido serviço, fato econômico de relevância jurídica para a incidência do ICMS.

Agrega que o *serviço postal* é atividade típica de Estado e que sobre esta não pode incidir nenhum tipo de imposto, haja vista que este deve ter por fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica, conforme define o art. 16 do CTN.

Conclui que o *serviço postal* encontra-se fora de incidência do ICMS, não podendo ser elevada à condição de *contribuinte*.

Por fim, aponta que, na condição de empresa pública prestadora do serviço postal em todo país, goza de imunidade tributária, conforme entendimento dado pelo STF (RE n° 407.099 - RS).

Os fundamentos da decisão monocrática têm por base o Parecer n° 34/99 do Procurador Chefe da Procuradoria do Estado no sentido de que o serviço postal não é alcançado pela imunidade prevista na CF/88, exceto quanto ao serviço postal *strito sensu*; outrossim, o serviço de transporte interestadual e intermunicipal de bens constitui fato gerador do ICMS. Outro ponto anotado pelo parecer é que qualquer prestador de serviço de transporte responde em princípio pelo imposto na qualidade contribuinte ou responsável.

Quando do recurso a recorrente remete às mesmas razões da impugnação, mas agregando o pedido de nulidade do auto de infração em face das questões colocadas.

O Parecer da Consultoria Tributária é no sentido de que o recurso seja conhecido, negando-lhe provimento, para que seja mantida a decisão monocrática, tendo sido adotado pela douta Procuradoria Geral do Estado.

VOTO

Não obstante as razões da recorrente no entanto o auto de infração não carece de reparos. Urge dizer que embora sejam impostas ao legislador limitações de competência para incluir determinadas pessoas ou mesmo empresas como sujeito passivo da *obrigação tributária* descrita na regra-matriz de incidência do ICMS, não lhe faltam condições legais de prescrever deveres instrumentais e medidas sancionatórias em caso de descumprimento. Nesse



sentido, é o art. 140 do RICMS ao determinar que o *transportador não poderá aceitar despacho ou efetuar o transporte de mercadoria ou bem que não estejam acompanhados dos documentos fiscais próprios*. Em concreto, a legislação cearense impõe ao transportador, pessoa física ou jurídica, o dever de se abster de transportar mercadorias ou bens que não estejam acompanhadas de documentos fiscais próprios. Destarte, se desatendida, a consequência lógica é a aplicação de uma sanção; do contrário, não seria dever jurídico, e sim dever moral ou meramente educativo.

Logo, não importa se a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT goza ou não de imunidade tributária ou que o *serviço postal* está fora ou não do âmbito de incidência do ICMS, mas quais os efeitos jurídicos que se irradiam a partir do descumprimento do dever acessório ou instrumental, geral e abstrato do art. 140 infra. O primeiro efeito a irradiar é a *responsabilidade tributária de natureza penal* (sem ser criminal) do art. 123, III, "a" da Lei n° 12.670/96, aplicado à espécie; o segundo, é a incidência de uma segunda regra jurídica cujo efeito consiste em atribuir ao agente infrator a *responsabilidade pelo ICMS*, como prevista na LC n° 87/96. *Verbis*:

Art. 5°. Lei poderá atribuir a terceiros a responsabilidade pelo pagamento do imposto e acréscimos devidos pelo contribuinte ou responsável, quando os atos ou omissões daqueles concorrerem para o não recolhimento do tributo (grifo).

Especificando a licença da lei complementar, assim dispõe a Lei estadual n° 12.670/96:

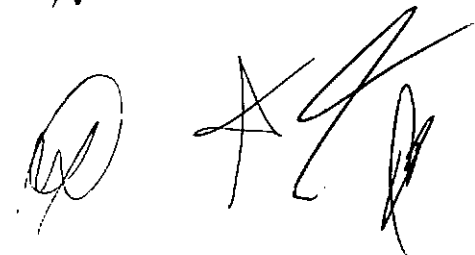
Art. 16. São responsáveis pelo pagamento do ICMS:

.....
II - transportador em relação à mercadoria:

.....
c) que aceitar para despacho ou transportar sem documento fiscal, ou acompanhada de documento fiscal inidôneo...

.....
III - o remetente, o destinatário, o depositário ou qualquer possuidor ou detentor de mercadoria o bem desacompanhados de documento fiscal, ou acompanhados de documento fiscal inidôneo ... (grifos).

Reside assim nessa arquitetura jurídica a atribuição de responsabilidade pelo ICMS ao *transportador, depositário, possuidor ou detentor de mercadoria*; o legislador, com o permissivo da LC n° 87/96, atribuiu por meio do art. 16, retro, a responsabilidade pelo ICMS àquelas pessoas, incluindo o transportador, não obstante estejam fora do liame obrigacional. ~~✍~~



Das considerações aqui insta dizer que não se há de confundir a responsabilidade por infração à legislação tributária com responsabilidade pela obrigação principal. A diferença reside nos pressupostos ou causas de cada uma. A responsabilidade por infração está condicionada a duas razões básicas, quais sejam: *a existência material do fato acoimado de infração e da relação entre a conduta (omissiva ou comissiva) do acusado e o próprio fato*, que em último caso trata-se da imputação material do fato, tirada do contexto das provas. Diferentemente, a responsabilidade pela obrigação principal decorre apenas da expressa previsão legal.

Portanto, no caso vertente o ICMS lançado no auto de infração não é oriundo de qualquer atividade exercida pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT e sim de terceiros; a ECT de fato não participa de qualquer evento ou acontecimento definido como hipótese de incidência do ICMS, sendo apenas *responsável legal tributário*. O auto de infração contempla assim duas responsabilidades distintas: a primeira é relativa à infração, partindo da ligação entre o agente infrator é o fato ilícito; a segunda, e de onde parte lançamento do ICMS, dá-se por expressa previsão legal.

Sintetizando tudo o que foi dito, é dizer que não vem ao caso a eventual não tributação do *serviço postal* ou da imunidade tributária da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT quando da hipótese de *transporte de mercadoria acompanhada de documento fiscal inidôneo*. O lançamento do imposto não tem relação direta ou indireta com o *serviço postal*. A única relação direta, e pessoal, da autuada é com a infração a respeito da qual não apresentou qualquer elemento que a afastasse, havendo destarte que responder por seu ato.

A propósito, a relação entre autuada e o fisco quanto ao lançamento do imposto não pode sequer ser considerada *tributária*. Primeiro, porque tem natureza de sanção, haja vista que a empresa está sendo compelida a pagar o ICMS sem que tenha participado da realização da hipótese de incidência do referido imposto; segundo, porque não leva em consideração a sua *capacidade contributiva* nem o *direito de regresso interno*, que consiste em reaver de terceiro o imposto pago, dentro da própria estrutura da norma tributária; seu direito vai ser exercido por sub-rogação pura e simples, nos moldes da lei civil.

Não dá para deixar de reconhecer que o lançamento do ICMS trata-se na verdade de mais uma das garantias dadas ao crédito tributário, mormente que não se pode perder de vista que as garantias previstas no CTN não excluem outras, desde que previstas de forma expressa.



Tais as razões expedidas, por ser manifestamente descabida a nulidade suscitada pela recorrente por falta de legitimidade passiva, voto para que se conheça do Recurso Voluntário, negando-lhe provimento, para confirmar a decisão de PROCEDÊNCIA do auto de infração proferida em Primeira Instância.

É como eu voto.

Decisão:

Vistos, discutidos e examinados os presentes autos em que é recorrente Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos e recorrido Célula de Julgamento em Primeira Instância,

Resolvem os membros da Segunda Câmara do Conselho de Recursos Tributários, já tendo, por unanimidade de votos, conhecido do recurso voluntário e, por maioria de votos rejeitar a preliminar de nulidade nele suscitada. Foi voto vencido, favorável à nulidade, o Conselheiro Walbene Graça Ferreira Filho. No mérito, também por unanimidade de votos, negar-lhe provimento para confirmar a decisão condenatória proferida em Primeira Instância, nos termos do voto do Conselheiro Relator e referendado pelo representante da douda Procuradoria Geral do Estado.

Sala das Sessões da Segunda Câmara do Conselho de Recursos Tributários do Estado do Ceará, em 20 de maio de 2010.

José Wilam Falcão de Souza
Presidente

Francisca Marta de Sousa
Conselheira

Walbene Graça Ferreira Filho
Conselheiro

Sandra Maria T. M. de Castro
Conselheira

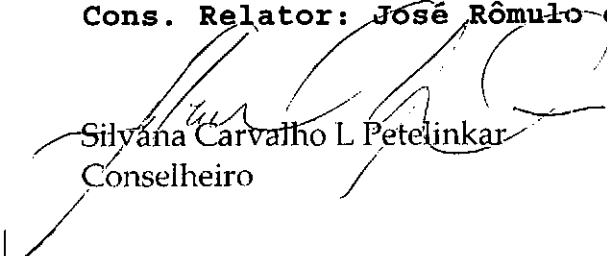
Jose Moreira Sobrinho
Conselheiro


Processo n°: 1/2954/2009

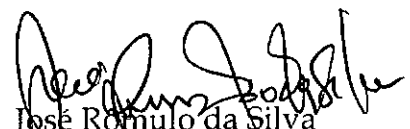
6


Auto de infração n°: 2/200908489

Cons. Relator: José Rômulo da Silva.


Silvana Carvalho L. Petelinkar
Conselheiro


Sebastião Almeida Araújo
Conselheiro


José Rômulo da Silva
Conselheiro Relator


Jeritza Gurgel de Rosário Dias
Conselheira

Ubiratan Ferreira de Andrade
Procurador do Estado

